

1202



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente
Da 1ª Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Assembleia da República,
Palácio de S. Bento
1249 - 068 Lisboa

S/Referência	De: 11.12.2012	N/Referência	Of.º n.º	Data
Ofício nº		2012/GAVPM		2012-12-17
1619/XXI/1º		P.º n.º 11-572/D1	GAVP/10238/2012	
CACDLG/2012				

Assunto: Parecer - Proposta de Lei nº 116/XXII/2ºGOV

Exmo. Senhor,

Em cumprimento de despacho proferido em 14.12.2012 pelo Exmo. Sr. Juiz Conselheiro Vice -Presidente, deste Conselho Superior da Magistratura, junto tenho a honra de remeter a V. Exª. cópia do parecer, para os fins tidos por convenientes.

Sem outro assunto, apresentamos os nossos melhores cumprimentos

ELVINA
C. V. R. Martins

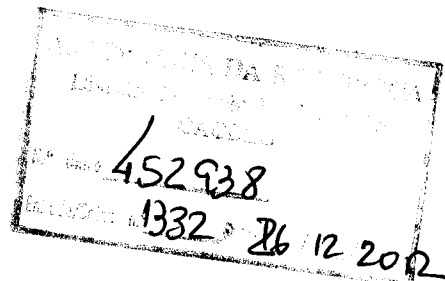
O Juiz Secretário,

L

Luis Miguel Vaz da Fonseca Martins

Em anexo: parecer fls. 57 a 63

SN



Sede: Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 · 1269-273 Lisboa · Telefone: +351 213220020 · Fax: +351 213474918
Correio electrónico: csm@csm.org.pt · Internet: www.csm.org.pt

Distribuído em 26.12.2012



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

63
Luh

DESPACHO:

*Envia-se a fotografia de presentes processos
ao Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e
aos Membros do Conselho Superior da Magistratura.*

L. S. Gomes

PARECER

Ref.^a:

Assunto: Projecto de Proposta de Lei sobre o regime jurídico da mediação

1. Pelo Exmo. Senhor Chefe de Gabinete de Sua Excelência a Senhora Ministra da Justiça, foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura o Projecto de Proposta de Lei que cria o regime jurídico da mediação, solicitando eventuais comentários e contributos.

2. Genericamente, o texto da Proposta de Lei não merece qualquer observação crítica, na medida em que visa criar um regime unificador do regime da mediação, actualmente disperso por vários diplomas, designadamente nos que instituíram os sistemas públicos de mediação (laboral, familiar e penal) ou nos que estão integrados numa orgânica específica (v.g., a mediação prevista no âmbito da tramitação dos processos que correm termos nos julgados de paz), bem como nos regimes pioneiros do direito do consumo (Dec.-Lei n.º 146/99, de 4 de maio) ou dos valores mobiliários (Dec.-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro).

2.1. A mediação pública é uma das formas colocadas ao dispor dos cidadãos, através da qual podem resolver os seus conflitos em diversas áreas, por via extrajudicial (ou seja, sem intervenção directa dos Tribunais), através do auxílio de um terceiro imparcial, neutral, que promove o diálogo — o mediador. A mediação pública já existe em três



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

vertentes: familiar, penal e laboral e genericamente na matéria cível em todas as causas passíveis de ser submetidas aos Julgados de Paz

2.2. Quanto à primeira, o *Sistema de Mediação Familiar* foi criado através do Despacho n.º 18 778/2007, de 13 de Julho (DR, II, de 22 de Agosto de 2007), tendo competência para mediar litígios ocorridos no âmbito das relações familiares, abrangendo, designadamente:

- Regulação, alteração e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais;
- Divórcio e separação de pessoas e bens;
- Conversão da separação de pessoas e bens em divórcio;
- Reconciliação de cônjuges separados;
- Atribuição e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos;
- Privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge e autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge;
- Atribuição de casa de morada da família.

2.2.1. Cumpre considerar que a submissão de um litígio familiar a mediação pode surgir, quer por acordo voluntário das partes, quer por determinação do Juiz, a requerimento das partes ou mesmo oficiosamente, ainda que sujeito ao prévio consentimento das mesmas, nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais (art.º 147.º-D da OTM). Havendo acordo, o mesmo está obrigatoriamente sujeito a *homologação* do Juiz, que para o efeito deve verificar se está satisfeito e salvaguardado o interesse do menor. Do mesmo modo, a validade de quaisquer outros acordos que sejam obtidos noutras matérias do foro familiar, está sujeita a homologação pelo Juiz ou a apresentação na Conservatória do Registo Civil.

2.2.2. Neste âmbito, foi aprovada e/ou é aplicável a seguinte legislação:

- a) *Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho* (procedeu à aprovação do regime do processo de inventário);
- b) *Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro* (procedeu à alteração do regime jurídico do divórcio, introduzindo a mediação familiar);
- c) *Lei n.º 133/1999, de 28 de Agosto* (procedeu à alteração do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, em matéria de processos tutelares cíveis e introduziu a



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

mediação, designadamente em processo de regulação do exercício do poder paternal);

- d) *Portaria n.º 282/2010, de 25 de Maio* (Regulamento do procedimento de selecção de mediadores para prestar serviços no Sistema de Mediação Familiar);
- e) *Despacho n.º 18778/2007, de 22 de Agosto* (regula a actividade do Sistema de mediação familiar).

2.3. Relativamente ao *Serviço de Mediação Laboral*, que funciona na dependência do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios do Ministério da Justiça, foi criado através de um Protocolo celebrado em 5 de Maio de 2006 entre o Ministério da Justiça e a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), Confederação do Turismo Português (CTP), Confederação dos Agricultores de Portugal (CAP), Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional (CGTP - IN) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT).

Este Serviço tem competência para mediar conflitos surgidos no âmbito do contrato individual de trabalho, com excepção das matérias relativas aos direitos indisponíveis, abrangendo, designadamente, os litígios referentes a:

- a) Pagamento de créditos decorrentes da cessação do contrato de trabalho;
- b) Promoções;
- c) Mudança do local de trabalho;
- d) Rescisão do contrato de trabalho;
- e) Marcação de férias;
- f) Procedimento disciplinar;
- g) Natureza jurídica do contrato de trabalho;

A adesão é *voluntária* e depende de *decisão conjunta* do empregador e do trabalhador em submeter o litígio à mediação, embora também seja possível ao Juiz do Tribunal de Trabalho, determinar a intervenção da mediação, nos termos do disposto no art.º 279.º-A, do Código de Processo Civil, *salvo* se alguma das partes *expressamente se opuser* a essa intervenção.

Pela Portaria n.º 282/2010, de 25 de Maio, foi aprovado o Regulamento do procedimento de selecção de mediadores para prestar serviços no Sistema de Mediação Laboral e pela Portaria n.º 203/2011, de 20 de Maio, foram definidos os sistemas de mediação pré-judicial cuja utilização suspende os prazos de caducidade e prescrição dos



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

direitos e que procede à regulamentação do seu regime. Estabelece, também, quais os sistemas de mediação judicial que suspendem a instância.

2.4. Finalmente, a *mediação penal* foi introduzida pela Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, na decorrência do disposto no artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, que determina que os Estados-Membros se devem esforçar por promover a mediação, no âmbito de processos de natureza criminal.

Para que possa haver mediação em matéria penal, é necessário que exista um processo-crime, estejam em causa crimes que dependam de acusação particular ou crimes contra as pessoas ou o património cujo procedimento penal dependa de queixa, que o respectivo tipo de crime preveja pena de prisão até 5 anos ou pena de multa, que o ofendido tenha idade igual ou superior a 16 anos, que não estejam em causa crimes contra a liberdade ou contra a autodeterminação sexual e que a forma de processo em causa não seja a forma de processo sumário ou a forma de processo sumaríssimo.

São, assim, passíveis de mediação pública, os processos que versem sobre crimes de ofensas à integridade física simples ou por negligência, crime de ameaça, difamação, injúria, violação de domicílio ou perturbação da vida privada, furto, abuso de confiança, dano, alteração de marcos, burla, burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços e ainda o crime de usura.

2.4.1. Em termos procedimentais, durante a *fase de inquérito*, o arguido e o ofendido podem, voluntariamente e através de decisão conjunta, requerer ao Ministério Público a remessa do processo para mediação. Do mesmo modo, se o Ministério Público não tiver recolhido indícios da prática do crime e de quem foi o agente que o praticou, pode remeter o processo para mediação, se entender que desse modo se pode responder às exigências de prevenção que no caso se façam sentir. No entanto, a mediação pública só ocorrerá se o arguido e o ofendido nisso manifestarem concordância.

Se da mediação resultar acordo, cabe ao Ministério Público verificar da sua admissibilidade e licitude. Em caso afirmativo, o acordo obtido equivale a *desistência de queixa* por parte do ofendido e à correspondente não oposição do arguido. Todavia, se porventura o acordo obtido não for cumprido no prazo fixado, assiste ao ofendido a



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

faculdade de renovar a queixa, no prazo de um mês, caso em que o inquérito é reaberto, prosseguindo os seus termos subsequentes.

Importa assinalar que a mediação penal está em funcionamento apenas em *algumas comarcas* do País, a saber, Barreiro, Braga, Cascais, Coimbra, Loures, Moita, Montijo, Porto, Santa Maria da Feira, Seixal, Setúbal e Vila Nova de Gaia e ainda nas comarcas-piloto de Alentejo Litoral, Baixo Vouga e Grande Lisboa Noroeste.

2.4.2. A legislação especial aplicável à *mediação penal* é a seguinte:

- a) *Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho* (criou um regime de mediação penal, em execução do artigo 10 da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de Março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal);
- b) *Portaria n.º 68-C/2008, de 22 de Janeiro* (aprovou o Regulamento do Sistema de Mediação Penal, o qual foi alterado pela Portaria n.º 732/2009, de 8 de Julho).

3. Atenta a já profunda previsão legislativa e regulamentação existente sobre o regime da mediação, em relação ao projecto de proposta de lei em apreço, elencar-se-ão apenas três observações de pormenor, referentes a matérias que têm uma relação directa com a intervenção dos Tribunais, a saber:

- a) No art.º 3.º procede-se à indicação dos litígios passíveis de serem incluídos no objecto da mediação, a saber, “qualquer litígio de natureza patrimonial, bem como os litígios que não envolvem interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido”. Isto corresponde a não poderem ser sujeitos litígios que respeitassem a direitos indisponíveis na medida em que em relação a estes, segundo as regras gerais do processo civil, «não é permitida confissão, desistência ou transacção que importe a afirmação da vontade das partes relativamente a direitos indisponíveis» (art.º 299.º, n.º 1 do Código de Processo Civil). Porém, o projecto de diploma não prevê qualquer norma que permita aplicar subsidiariamente as normas de direito processual civil, bem pelo contrário, as regras a que o processo de mediação fica sujeito são as estabelecidas no diploma que institua a entidade responsável pela sua efectivação (cfr. projectado art.º 39.º). Ou seja, afastada *ab initio* a aplicação subsidiária das regras do processo civil, tal significará uma inversão de um princípio fundamental



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

do direito privado segundo o qual os direitos indisponíveis não podem ficar sujeitos aos simples interesses das partes (razão por que no processo civil não se admite transacção quanto aos mesmos). Por conseguinte, seria pertinente que se salvaguardasse na redacção prevista para o art.º 3.º, a exclusão da composição de direitos indisponíveis, sob pena de manifesta contradição interna do ordenamento jurídico, sugerindo-se o aditamento à parte final do aludido preceito, “e que não respeitem a direitos indisponíveis”, estando contudo salvaguardada a possibilidade de mediação nos sistemas de direito da família e menores e de direito penal pela legislação especial existente sobre tais matérias e salvaguardada no intróito do aludido art.º 3.º

- b) No art.º 4.º, n.º 5.º, prevê-se que, no caso de haver convenção de arbitragem, o tribunal no qual seja proposta acção relativa a questão abrangida por tal convenção deve, a requerimento do réu, *suspender a instância* e remeter o processo para a mediação. Na medida em que a mediação resulta do *acordo* das partes (art.º 4.º, n.º 1), pode cessar por simples desistência de uma das partes [art.º 16.º, al. a)], mas também o próprio processo de mediação pode, ele próprio, ser suspenso, por acordo das partes, até 90 dias (art.º 19.º, n.º 3, do diploma), parece resultar que essa suspensão fica abrangida pela previsão do disposto no art.º 279.º, n.º 4, do Código de Processo Civil (CPC), como aliás também resulta do disposto no art.º 279.º-A, n.ºs 1 e 3, com referência ao n.º 2, *in fine*, do mesmo preceito do CPC. Essa suspensão não pode ser superior a seis meses (n.º 4, *in fine*, do art.º 279.º, do CPC), sem prejuízo da prorrogação prevista no n.º 2, do art.º 147.º, do CPC. De qualquer modo, porque não se trata de uma suspensão fundada na *prejudicialidade* (art.º 279.º, n.º 1, do CPC), seria pertinente que no projectado art.º 4.º, n.º 5, fosse especificado o âmbito e regime a que tal suspensão fica subordinada, estabelecendo-se como prazo máximo, designadamente para efeitos do disposto no art.º 16.º, al. e), o previsto nos citados artigos 279.º, n.º 4, *in fine* e 147.º, n.º 2, ambos do CPC.
- c) No projectado art.º 11.º, prevê-se a possibilidade de o acordo de mediação ser submetido a homologação por um juiz, estatuiu-se no n.º 3 que “a homologação judicial do acordo obtido em mediação pré-judicial visa verificar se o mesmo respeita a litígio que possa ser objecto de mediação e se o seu conteúdo não viola a ordem pública”. Ora, parece que o despacho de homologação não pode ficar restringido com a verificação da violação do conceito de ordem pública, mas deve



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

ser admitido ao Juiz aferir se o acordo de mediação não compromete os princípios gerais do direito, designadamente o princípio geral da boa fé, salvaguardando igualmente um eventual abuso de direito.

*

Submete-se o presente parecer à superior consideração e apreciação de Vossa Excelência.

*

Aos 5 de Junho de 2012.

JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA
Juiz de Direito de Círculo
Adjunto do Gabinete de Apoio do Conselho Superior da Magistratura